

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN
FACULTE DE DROIT
CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

**L'assurance-crédit et les cautions
à la veille du marché unique**

par Marcel FONTAINE

Doc. 90/9

Rapport général final au Congrès
Sanguinetti
(Bruxelles, 20-22 nov. 1989)

L'ASSURANCE-CREDIT ET LES CAUTIONS A LA VEILLE DU MARCHE UNIQUE

par le Professeur Marcel FONTAINE

Bonajuto Paris Sanguinetti doit être très heureux ce soir. Au Paradis qui l'a accueilli, il n'avait jusqu'ici pu goûter la pleine félicité. Depuis plus d'un siècle, il devait conserver une certaine amertume, suite à l'injustice faite à ses idées sur Terre.

Imaginez cet homme dynamique, qui conçoit un projet novateur pour remédier au phénomène des faillites. Il s'enthousiasme au point d'écrire un brillant mémoire, il prend l'initiative de l'envoyer à toutes les chambres de commerce, non pas de sa région, mais d'un pays étranger, la France, et puis ... il attend les réponses. En a-t-il reçu ? Peut-être aucune ! En tout cas, rien de positif et son grand projet est un réel échec. On peut imaginer la grande déception de cet homme tellement convaincu du bien-fondé de ses idées. Sanguinetti, on nous l'a expliqué, ne s'est pas découragé. Il s'est engagé dans d'autres activités qui furent couronnées de succès, comme dans le secteur des chemins de fer. Mais il n'a pas dû oublier le fiasco de son grand projet.

Il a d'ailleurs fallu de très nombreuses années pour que l'assurance-crédit connaisse le succès. Des expériences ont commencé à se réaliser sur le terrain, puis à se multiplier, mais les premières décennies ont été très pénibles. Je ne sais plus qui a écrit cette phrase fameuse : "L'histoire de l'assurance contre l'insolvabilité est elle-même une histoire d'insolvabilité de compagnies d'assurances". Cela fut vrai pendant très longtemps. Ce n'est que lentement et progressivement que l'assurance-crédit a jeté les bases de sa réussite actuelle.

De nos jours, la branche est dynamique, et qualitativement très importante, comme en témoignent les débats auxquels nous venons de participer. Ce n'est pas le système Sanguinetti qui l'a emporté, mais quand même, quelle belle réhabilitation pour ce précurseur ! Aurait-il jamais imaginé, alors qu'il broyait du noir à Livourne il y a 150 ans, en attendant en vain les réponses à son projet, qu'à la fin du vingtième siècle, un grand colloque international de trois jours lui serait consacré ? A ce titre, ce colloque est déjà une très belle histoire, et M. Bastin a fait une bonne action en imaginant de commémorer ainsi le 150ème anniversaire de la publication de l'ouvrage de Sanguinetti.

* * *

*

Notre colloque se distingue par la richesse et l'intérêt de ce qui s'y est dit. Je vais tenter de regrouper les différents thèmes sous trois titres : vitalité et variété de la caution, problèmes communs aux branches caution et crédit, perspectives du marché de 1993.

I. Vitalité et variété de la caution

A. Dans mon introduction, je m'étais amusé à évoquer quelques antécédents historiques de la caution. Le Professeur Aynès a montré que l'institution avait conservé toute sa vitalité, et qu'elle possédait un véritable caractère universel. Vitalité mais aussi diversité. Le rapporteur nous a décrit la caution désintéressée des origines, ce service d'ami toujours présent, la caution intéressée offerte par un associé ou un gérant de société, et la caution professionnelle dans ses multiples variétés.

La permanence de l'institution n'exclut pas certaines évolutions du régime applicable. Comme l'a dit le Professeur Aynès, l'esprit change lorsque le cautionnement entre dans la vie des affaires.

Le Professeur Mungari, ce matin, nous a présenté une analyse très fine des natures respectives de la caution, de la fidéjussion et de l'assurance-crédit en droit italien, en évoquant les incidences de la réglementation de ce pays et en émettant quelques considérations fort intéressantes. J'y reviendrai brièvement à propos de la validité des garanties abstraites.

B. Les différentes formes de la caution ont fait l'objet d'exposés plus spécifiques. L'occasion a été donnée de passer en revue de nombreuses manifestations de cette versatilité de la caution contemporaine, et d'y relever l'apparition de formes de plus en plus renforcées de garanties.

MM. Livesey et Sugranyes ont évoqué la tendance à exiger des cautions de garantie de 100 %, alors que dans le passé, on se contentait d'un faible pourcentage. Pareillement, dans les opérations de contre-achat, les garanties bancaires couvrant le paiement des clauses pénales, qui étaient encore récemment de 10 à 15 %, atteignent à présent 100 %, voire même 150 %.

1) L'apparition de formes renforcées de caution se manifeste aussi avec les fameuses **garanties bancaires à première demande**, évoquées principalement par le Dr. Stumpf, mais aussi par MM. Aynès, Mungari, Molenaar et Livesey. Ces garanties à première demande se sont multipliées dans le commerce international. Elles reposent sur un mécanisme d'abstraction qui met le bénéficiaire dans la situation la plus confortable, mais qui soumet entièrement le débiteur à la bonne foi de son créancier. Le Dr. Stumpf a cité de nombreux exemples d'appels abusifs à de telles garanties.

Certes, dans différents pays, ces appels abusifs ont provoqué des réactions de la jurisprudence. Certaines limites à l'abstraction ont été tracées, telles que la fraude ou la violation manifeste des conditions de la garantie. Le Professeur Mungari a aussi rappelé que dans certains pays, la validité même de ces garanties abstraites a été mise en cause, mais cela ne paraît plus être le cas. Le Dr. Stumpf a décrit les efforts de la Chambre de Commerce Internationale en vue de mettre un frein à ce développement des garanties abstraites et d'y substituer des garanties conditionnelles. Des Règles uniformes ont été élaborées, et un Code de bonne conduite se prépare.

A cet égard, on a pu comparer l'attitude des banques et celle des compagnies d'assurance. Les premières sont souvent disposées à octroyer des garanties à première demande, et à les honorer sans discussion en cas d'appel, afin de préserver leur réputation et leurs bonnes relations avec la banque dont elles se sont portées contre-garantes. Quant aux compagnies d'assurances, elles se sont tenues largement en dehors du domaine des garanties bancaires, en raison de leur gravité. Mais si les garanties conditionnelles venaient à se développer, le secteur des assurances y trouverait peut-être un domaine à pénétrer. Le Dr. Stumpf et M. Habib-Deloncle ont évoqué cette perspective. Dès à présent, les assurances jouent un certain rôle en matière de garanties bancaires, en couvrant l'appel abusif à la garantie. Elles interviennent ainsi dans une relation de complémentarité, dont nous verrons d'autres exemples plus loin.

2) A côté de ces garanties renforcées, il existe par contre certains types de cautions déforcées, telles que ces lettres de confort que le Professeur Aynès a décrites et qui ont fait l'objet d'un échange de vues. Je préfère les appeler "lettres de confort", et non "lettres d'intention", comme c'est souvent le cas en France. Les lettres d'intention désignent en effet un phénomène tout-à-fait différent, et l'on a intérêt à garder une terminologie distincte. Ces lettres de confort, octroyées par des maisons-mères pour garantir les engagements de leurs filiales, se caractérisent par une expression qui cherche manifestement à éviter un engagement formel. La jurisprudence, cependant, n'est pas dupe, et dans bien des cas, elle analyse ces lettres de confort comme de véritables cautions.

3) Deux exposés se sont avérés très complémentaires, et fort éclairants quant à l'organisation du marché français de la caution. M. Ménage nous a décrit le rôle des établissements financiers dans l'octroi de cautions, et Maître Roland nous a parlé de la caution mutuelle.

Le premier orateur a décrit le statut et le fonctionnement de ces sociétés financières spécialisées dans la caution, dont l'origine est partiellement liée à l'arbitrage Renaudin. L'exposé a mis l'accent sur certains problèmes de distorsion de concurrence entre les banques, les compagnies d'assurance et les sociétés spécialisées. J'y reviendrai. La spécialisation présente des avantages, notamment que les produits sont bien adaptés et bien maîtrisés, et que la décision peut être plus rapide. D'autre part, un autre rapport de complémentarité apparaît. Ces établissements spécialisés peuvent eux-mêmes se couvrir en assurance-crédit.

Quant aux sociétés de caution mutuelle qui existent en de nombreux pays, Maître Roland nous a expliqué qu'il s'agit là d'une forme de garantie originale : ce sont les débiteurs eux-mêmes qui se regroupent, en mettant en œuvre les vieilles idées de la mutualité et de la coopération. On se cautionne les uns les autres. L'avantage, surtout lorsque la caution mutuelle se pratique dans une profession déterminée, est que le risque est bien connu et facilement apprécié. Mais le système a des faiblesses si le secteur manque de dimension : les risques sont alors insuffisamment répartis. Il existe cependant des cautions mutuelles interprofessionnelles qui tendent à pallier ces désavantages. Maître Roland a souligné l'intérêt particulier que présente cette forme de garantie de responsabiliser le groupe intéressé.

4) M. Devidts a décrit une autre formule, celle du Fonds de garantie de la Caisse nationale belge de crédit professionnel. Ce Fonds facilite l'accès au crédit des petites et moyennes entreprises, des indépendants et des professions libérales. Son rôle est complémentaire, car le bénéficiaire doit fournir d'autres garanties, et l'intervention du Fonds est subsidiaire à l'appel à ces autres garanties. M. Devidts a également évoqué certaines garanties directes, ainsi que des formules apparentées à la réassurance.

Plus généralement, je voudrais exprimer un bref commentaire concernant la notion même de "fonds de garantie". Si le Fonds décrit par M. Devidts représente une institution bien spécifique, l'expression "fonds de garantie" est employée dans des contextes extrêmement divers. Pensez notamment au "fonds de garantie" exigé par la réglementation de contrôle des entreprises d'assurance dans le C.E.E. ou aux "fonds de garantie" qui existent en assurance automobile dans différents pays. Un fonds de garantie, ce sont des sommes affectées pour garantir quelque chose, mais dans certains cas, le fonds garantit le solvabilité de celui-là-même qui le constitue, comme pour les entreprises d'assurances. Un fonds de garantie ne sert pas toujours à renforcer la solvabilité de personnes extérieures, ce qui limite les cas où il constitue une forme de caution.

5) Certains cautionnements sont offerts par les entreprises d'assurance elles-mêmes. M. Wagmeister a décrit la situation de l'assurance-cautionnement dans l'Europe du Sud et particulièrement en Italie, et M. Livesey la situation en Europe du Nord.

Le marché italien est, à cet égard, intéressant, car les entreprises d'assurances y occupent une part relativement importante dans le secteur de la caution, pour les raisons que le rapporteur a indiquées. M. Wagmeister a cependant mis en évidence les distorsions qui pourraient résulter de divergences de législation dans le cadre du Marché de 1993, les assureurs italiens étant soumis aux différentes contraintes qu'il a décrites.

Selon M. Livesey, la part des entreprises d'assurances dans le marché anglais de la caution est beaucoup plus réduite. Le rapporteur a présenté un aperçu de la situation dans d'autres pays de l'Europe du Nord au sens large (cela allait de la France à la Scandinavie), en mettant l'accent sur l'évolution du secteur de la construction, fort sensible à l'évolution de la conjoncture. Ce secteur est l'un des domaines d'élection du recours aux cautions.

C. En conclusion de ce panorama des différentes formes de la caution, on relève incontestablement la très grande variété de ce types de garanties, selon la nature des risques couverts (petites et moyennes entreprises, grande exportation, situations intermédiaires très diverses), selon l'identité des donneurs de cautions (banques, établissements spécialisés, mutuelles, fonds publics, entreprises d'assurances), ainsi qu'en ce qui concerne la rigueur et l'intensité de la garantie offerte. Mais essentiellement, dans tous les cas, il s'agit de couvrir des défaillances de paiement, comme le fait également l'assurance-crédit. On a par ailleurs relevé des complémentarités, des articulations, l'assurance-crédit pouvant par exemple garantir les engagements de divers cautionneurs.

D. Je ne puis m'empêcher de donner brièvement mon avis concernant le fameux problème de la comparaison entre assurance-crédit et cautionnement. C'est une pomme de discorde classique sur laquelle existe toute une littérature, et beaucoup de jurisprudence. Vous avez entendu des prises de position extrêmement brillantes, notamment celles des Professeurs Aynès et Mungari, ainsi qu'un certain nombre d'interventions de la salle. Personnellement, et tout au moins dans l'esprit du droit belge et français, l'essentiel me paraît être que la caution est une sûreté fournie par le débiteur, tandis que l'assurance-crédit est une sûreté acquise par le créancier. C'est déjà ainsi que j'avais présenté les choses dans mon introduction. A mon avis, malgré l'évolution intervenue, la gratuité reste une caractéristique normale de la caution. Certes, la caution est rémunérée dans la plupart des cas dont nous avons parlé, sinon dans tous les cas, mais elle l'est en principe par le débiteur. L'engagement spécifique de la caution est celui qu'elle prend envers le créancier, et cet engagement reste unilatéral. Par contre, l'assurance-crédit est un contrat synallagmatique conclu entre le créancier et le garant. Ici, le garant est payé par le créancier ; il n'entretient aucun rapport initial avec le débiteur.

Il est vrai que le Code civil permet que la caution soit donnée à l'insu du débiteur. J'ai cependant l'impression que pour le Code, l'esprit reste celui d'un service rendu à un ami, service que dans ce cas-ci, par délicatesse, on ne veut pas lui faire connaître. Cela n'empêche pas que la caution reste un engagement unilatéral envers le créancier. Mais qu'en est-il si, dans ce cas, la caution se fait payer par le créancier ? En pareille hypothèse, je ne vois plus alors ce qui la distingue de l'assurance-crédit.

L'accessorité de la caution ne me paraît pas offrir un critère utile de distinction. Il existe certes une différence théorique sur ce plan entre la caution et l'assurance-crédit, mais en pratique, la différence s'estompe. Mais si l'engagement de l'assureur-crédit reste autonome et principal, cet assureur n'interviendra pas si le refus de paiement est motivé par une raison légitime du débiteur. Toutes les polices d'assurance-crédit prévoient cette exclusion.

L'assurance-cautionnement, caution donnée par les assureurs, est un problème difficile. A mon avis, l'opération est hybride. Il s'agit d'une véritable caution à l'égard du créancier, mais dans les rapports entre l'assureur et le débiteur assuré, les règles habituelles du cautionnement font place aux règles du contrat d'assurance.

II. Problèmes communs aux branches crédit et caution.

Quatre problèmes d'intérêt commun aux branches crédit et caution retiendront notre attention dans cette deuxième partie : l'évolution des privilèges et les nouvelles idées en matière de faillite, la responsabilité des donneurs de garantie, l'importance des services de renseignements et le rôle des associations professionnelles. J'y ajouterai une réflexion relative aux "relations publiques" de l'assurance-crédit.

A. A propos de l'évolution des privilèges et de l'apparition d'idées nouvelles en matière de faillite, le Dr. Balz nous a présenté un très intéressant exposé sur la situation en Allemagne.

Tous les systèmes juridiques organisent des causes de préférence. Certains créanciers passent avant les autres dans la répartition du patrimoine du débiteur. Tantôt, la loi crée directement des priorités, tantôt certains créanciers se sont fait consentir des sûretés conventionnelles sur des biens du débiteur. Malheureusement, la multiplication des causes de préférence a des conséquences désastreuses pour ceux qui ne sont pas aux tout premiers rangs, et bien des sûretés s'avèrent illusoire.

C'est ce qui fait l'intérêt des perspectives ouvertes par les projets allemands décrits par le Dr. Balz. En cas de faillite les privilèges seraient tant simplement abolis ! Voilà une optique bien novatrice, dont on suivra le sort avec d'autant plus d'intérêt qu'elle est liée à une remise en cause du régime de la faillite dans un sens très libéral. Une procédure unique serait mise en place, dont l'orientation serait largement laissée aux mains des créanciers eux-mêmes. De manière significative, il ne serait plus question de privilégier le sauvetage de l'entreprise défaillante, en opérant des transferts de valeurs des créanciers au débiteur, mais au contraire de maximiser les actifs du débiteur au profit de ses créanciers.

Une telle approche, si elle était adoptée, aurait des effets importants sur le rôle des sûretés personnelles. En premier lieu, celles-ci acquerraient plus d'intérêt pour les créanciers, puisqu'en cas de faillite, ils risqueraient de ne plus pouvoir compter sur d'autres types de garanties. D'autre part, pour les donneurs de garanties personnelles eux-mêmes, assureurs-crédit et cautions, les recouvrements seraient diminués en raison de la disparition des privilèges, ce qui pourrait se traduire par un renchérissement de leurs services.

B. Deuxième thème à faire l'objet de nos préoccupations particulières, les responsabilités civiles liées à l'intervention des garants.

La responsabilité du donneur de crédit est devenue un thème fort important dans tous les pays. Les établissements bancaires sont souvent mis en cause, la jurisprudence est nourrie, la littérature prolifique. Par contre, il y a encore relativement peu de jurisprudence connue concernant la responsabilité des donneurs de garantie, mais des développements analogues sont concevables. Le Professeur Aynès a souligné les obligations que la jurisprudence impose déjà aux cautions, notamment quant à l'information du créancier ; le principe de l'exécution de bonne foi des contrats est susceptible de jouer un rôle important en ce domaine.

De son côté, le Professeur Molenaer a posé en principe le caractère "d'extrême bonne foi" du contrat d'assurance. Il est vrai que cette idée n'est pas souvent défendue en droit belge, mais je ne pense pas que la situation soit très différente, compte tenu de l'évolution récente des conceptions en matière d'exécution de bonne foi des contrats. Ce principe connaît depuis quelques années, en Belgique et dans d'autres pays, un développement tellement extraordinaire qu'il ne paraît plus utile de distinguer certains contrats où la bonne foi serait encore plus intense.

Il est vrai cependant que parmi les contrats d'assurance, l'assurance-crédit requiert une exécution de bonne foi particulièrement marquée de la part des deux parties. En effet, la

branche présente une caractéristique importante : la réalisation du risque y est rarement un événement tout-à-fait inattendu, comme un incendie qui surgit brutalement et dont une heure auparavant on ne pouvait soupçonner la survenance prochaine. La défaillance d'un débiteur est un événement que l'assureur et l'assuré voient souvent venir, en raison de signes avant-coureurs. Or, lorsque la dégradation de la situation du débiteur commence à se manifester, l'assuré est parfois en mesure de prendre des mesures préventives efficaces, et l'assureur reçoit des informations qu'il peut communiquer à l'assuré. Aucune des deux parties ne peut donc se contenter d'attendre paisiblement la survenance ou la non-survenance du sinistre comme dans d'autres branches. Cette situation particulière implique bien avant le sinistre éventuel, l'instauration entre les parties d'une collaboration, d'échanges d'informations, le recours à certaines mesures préventives, etc. Les polices d'assurance-crédit stipulent diverses obligations de ce type, mais en ce domaine, la bonne foi a un grand rôle à jouer de part et d'autre.

Le Professeur Molenaar a passé en revue les différentes facettes de la responsabilité possible de l'assureur-crédit. L'orateur a distingué très minutieusement la responsabilité que l'assureur peut assumer envers le créancier (en cas de refus de contracter ou de retrait ou de limitation de couverture), à l'égard des tiers (dans le cas où la couverture est accordée alors qu'elle n'aurait pas dû l'être, ce qui peut donner au débiteur une apparence trompeuse de solvabilité) et à l'égard du débiteur (dans le cas contraire, où c'est à mauvais escient que l'assureur aurait refusé couvrir un risque sur ce débiteur).

Ces considérations relatives à l'assurance-crédit semblent être applicables, *mutatis mutandis*, à d'autres types de garanties, notamment aux cautions. Elles mettent en évidence l'importance de la qualité des renseignements sur base desquels les décisions sont prises.

C. Dans le secteur des garanties, le rôle des services de renseignement ne peut être sous-estimé.

La professionnalisation de la caution appelle des bases de plus en plus élaborées concernant l'appréciation des risques à assumer et les informations relatives aux débiteurs. Cette exigence se renforce avec l'internationalisation croissante

Chaque donneur de garantie possède évidemment son fichier, qui peut être excellent. Mais les moyens de chacun sont limités, et c'est tout l'intérêt d'une centralisation des renseignements, à laquelle l'informatisation peut apporter un concours extraordinaire. Le Dr. Rödl a décrit le fonctionnement et l'utilité de son organisme, la Federation of Business Information Services, et des sociétés affiliées : diffusion des sources d'information, renseignements directement fournis sur la solvabilité des débiteurs. Le Dr. Rödl a lancé un appel aux adaptations que rendra nécessaires l'élargissement du marché européen. Le recours aux services de renseignements est de plus en plus nécessaire lorsque l'on traite avec des débiteurs de plus en plus éloignés, et donc *a priori* de moins en moins bien connus.

M. Magnuson a également évoqué le système INDEX de l'International Credit Insurance Association et M. Sugranyès a encore appelé de ses vœux le développement de tels systèmes d'information.

On n'oubliera cependant pas les problèmes délicats que peuvent susciter de tels fichiers en rapport aux préoccupations actuelles relatives à la protection de la vie privée. Un certain contrôle est nécessaire du contenu de ces fichiers et de l'usage qui en est fait. Le Dr. Rödl a cependant émis le souhait que la réglementation ne devienne pas contraignante au point de susciter le développement de circuits d'information parallèles qui ne seraient pas contrôlés.

J'ajouterai que les problèmes de responsabilité auxquels je viens de faire allusion à propos des donneurs de garantie peuvent aussi, *mutatis mutandis*, s'appliquer aux services de renseignements. Ceux-ci sont susceptibles d'engager leur responsabilité s'ils transmettent des renseignements qui n'auraient pas été récoltés dans des conditions satisfaisantes.

D. Plusieurs interventions ont souligné l'importance de la représentation professionnelle. Les représentants d'associations professionnelles des milieux concernés nous ont entretenus de l'activité de leurs organismes respectifs.

M. Lohéac a décrit les rôles du Comité Européen des Assurances. L'assurance-crédit n'occupe pas une position centrale au Comité Européen des Assurances, mais cela n'a pas empêché le C.E.A. de jouer un rôle actif pour la défense de l'intérêt de la branche, lorsque cela a été utile. Quelques exemples ont été donnés, notamment à propos de la directive de 1987 et du projet de directive sur les ratios de solvabilité.

M. Magnuson a décrit un organisme "jeune" de 60 ans, l'International Credit Insurance Association, qui regroupe 44 membres de 28 pays, pratiquant l'assurance-crédit et l'assurance-caution. L'orateur a présenté les activités de cet organisme, notamment sur les plans du lobbying, de l'échange d'informations et de l'organisation de l'International Data Exchange System.

M. Dupont a présenté l'Association Panaméricaine de Cautionnement, organisme dont la base est américaine, mais qui accueille depuis quelque temps comme membres à part entière des entreprises d'Europe, d'Asie et d'Afrique. L'Association assume ainsi une véritable vocation mondiale, tant dans la branche crédit que dans la caution. M. Dupont, personnalité extérieure à la C.E.E., ne nous a pas moins donné une vision extrêmement concrète et engagée des bouleversements qui se préparent dans notre Communauté, auxquels les entreprises doivent s'adapter. Le rapporteur a plaidé pour le rôle que pourrait jouer à cet égard une véritable association supranationale des milieux intéressés, en évoquant le projet de créer dans son association un Comité technique et juridique permanent pour les affaires de la C.E.E.

Le thème de l'organisation professionnelle est certainement très actuel avec les bouleversements qui courent. Dans ce contexte, on soulignera l'intérêt du projet formulé par M. Ménage, appuyé par notre Président M. Bastin et repris par M. Sugranyès, de créer un groupement des cautionneurs à travers les frontières entre les assureurs et les autres organismes. Ce projet me paraît dans le ligne de nos travaux, qui ont mis en évidence l'existence de nombreux problèmes communs au-delà de la variété des formules. La constitution d'une telle association mérite à mon sens d'être envisagée avec l'attention la plus soutenue.

E. L'assurance-crédit reste une grande méconnue en dehors des milieux spécialisés. Plusieurs orateurs y ont insisté, et la question des ratios de solvabilité est exemplaire. Le projet de directive en cause établit un régime spécial pour les créances garanties par les banques, mais non pour les contre-assurances fournies par les entreprises d'assurances. La situation ainsi créée est injustifiée. Elle ne se serait peut-être pas produite si les auteurs du projet avaient une meilleure conscience du rôle joué par les assureurs-crédit. Il faudra tenter d'y remédier *a posteriori*, mais pareille situation interpelle les associations professionnelles sur un plan plus général : que pourraient-elles faire afin de mieux faire connaître l'assurance-crédit ?

Nous devrions peut-être nous inspirer de Sanguinetti, et commencer par adresser les actes de ce colloque à toutes les Chambres de Commerce de France, voire des douze pays de la Communauté ?!

III. Perspectives du Marché de 1993.

Je traiterai successivement des mutations qui s'annoncent, des problèmes de concurrence et de l'incidence du nouveau cadre de droit communautaire.

A. De très nombreux orateurs ont décrit les mutations en cours et en perspective.

Certains bouleversements sont communs à toutes les entreprises de la Communauté : le passage du marché national à un marché de 320 millions d'habitants, la perte du confort d'une activité purement locale dans un cadre familial, l'entrée sur des marchés étrangers où tout est différent, la différenciation des régimes juridiques à appliquer, la refonte nécessaire des documents contractuels, l'adaptation de la structure de l'entreprise, de sa comptabilité, de son administration.

D'autres conséquences prévisibles sont particulières à l'assurance-crédit et à l'assurance-caution. Certaines opérations vont disparaître avec la suppression des douanes internes, mais en contrepartie, de nouveaux types d'affaires vont s'offrir. L'appréciation des risques crédit-caution va devenir plus complexe, étant donné que les agents couverts opéreront sur un marché plus vaste. Il est possible que s'accroisse le nombre de faillites, car toutes les entreprises ne réussiront pas à s'adapter au marché élargi - M. Duggan y a fait allusion. Cet accroissement du nombre des faillites aura des répercussions sur les activités des garants. Des rationalisations, et peut-être des alliances interviendront parmi les entreprises d'assurances, en espérant comme M. Duggan que ces rapprochements ne se feront pas exclusivement sur une base nationale.

B. Les problèmes de concurrence ont été constamment évoqués au cours de ce colloque. La concurrence qui existe à présent va certainement s'intensifier.

1) En premier lieu, la concurrence se manifeste entre les différents organismes qui offrent des cautions, banques, entreprises d'assurances, établissements spécialisés, fonds de garantie, cautions mutuelles. En cette matière, la concurrence est particulièrement vive entre banques et entreprises d'assurance. Parfois, le législateur départage les champs respectifs d'activité. Parfois, des inégalités se manifestent, comme en France à l'époque des effets de l'arbitrage Renaudin. Des distorsions peuvent aussi résulter du degré de contrôle, selon les secteurs. M. Sugranyès a souligné que la caution était en général peu réglementée. M. Ménage a décrit les divergences constatées en France entre banques, les entreprises d'assurances et les établissements spécialisés concernant certaines exigences en matière de solvabilité, notamment les ratios.

Si ce colloque devait aboutir à une meilleure concertation entre les organismes, ils pourraient trouver dans ce qui précède un premier sujet de réflexion pour une action commune éventuelle, destinée à limiter ces facteurs de divergence.

Enfin, notre réflexion sur la concurrence entre banques et entreprises d'assurance a pu mettre en évidence faiblesses et avantages des cautions non bancaires. M. Sugranyès, notamment, s'y est employé ; il a aussi plaidé pour un renforcement des règles de prudence applicables aux organismes pratiquant la caution.

2) La concurrence est également très vive entre le secteur privé et le secteur public. Le problème met en cause les conceptions idéologiques relatives à la nature même du système économique. Certains s'inquiètent aussi, de manière très intense, de l'égalité dans les conditions de concurrence. À l'origine, en tout cas pour les secteurs qui nous concernent, l'intervention du secteur public était souvent dictée par la carence ou la très grande prudence du secteur privé. M. Devidts a justifié l'intervention de son Fonds de garantie par la grande difficulté pour les petites et moyennes entreprises de trouver crédit ou garanties auprès du secteur privé.

Mais c'est surtout dans le secteur de l'assurance-crédit à l'exportation qu'il est question de la concurrence entre le secteur public et le secteur privé. Des systèmes publics d'assurance-crédit à l'exportation sont apparus un peu partout dans le passé parce que le secteur privé s'abstenait prudemment de couvrir certains risques inhérents au commerce international, compte tenu des caractéristiques mises en évidence par le Professeur Loubergé.

Une autre considération expliquait l'intervention du secteur public : l'assurance-crédit constitue un important moyen d'aide aux exportations, et les pouvoirs publics sont soucieux de favoriser le développement de leur commerce extérieur (le Professeur Loubergé a cependant présenté une analyse économique aux résultats très nuancés de l'efficacité de ces subventions à l'exportation). Dans cette première phase, l'intervention du secteur public dans l'assurance-crédit à l'exportation se faisait sous des modalités très diverses, mais comportant souvent l'une ou l'autre forme de collaboration avec le secteur privé.

Ces dernières années, l'assurance-crédit à l'exportation a accumulé des pertes fort importantes. Le Professeur Loubergé les a expliquées par le surendettement du Tiers monde et par le problème de la sélection inverse de la part des assureurs. Un intervenant a souligné que le surendettement de certains pays était tel qu'on ne pouvait même plus parler de risques politiques, mais plutôt de certitudes de pertes ; l'assurance-crédit se transformait en un véritable système de transfert de capitaux vers les pays en voie de développement.

Dans ce contexte, va-t-on vers une redistribution des cartes ? Le Professeur Loubergé plaide pour une réorganisation où le secteur privé prendrait une part plus importante. Il préconise le recours à des formes de collaboration avec le secteur public inspirées du système hollandais. Les entreprises privées, mais sans aucun monopole par pays, assureraient tout en première ligne ; elles auraient la faculté de se réassurer auprès des pouvoirs publics.

Le secteur privé se lance effectivement dans la couverture de risques politiques à l'exportation. On y a fait plusieurs allusions. Ces initiatives sont possibles grâce à la réassurance. Mais le secteur public, quant à lui, est loin de reculer. On a tous à l'esprit les développements récents qui se sont produits en Belgique, ainsi que l'évolution française, bien que les orientations paraissent assez différentes.

Le problème peut connaître des approches fort différentes. Pour M. Habib-Deloncle, c'est une question de finalité. En se demandant quel rôle pourraient jouer les entreprises publiques en assurance-crédit à l'exportation, on peut estimer qu'elles doivent avant tout rechercher la rentabilité. Avec l'expérience de la COSEC, M. Regueira a montré que la rentabilité de l'assurance-crédit publique à l'exportation est concevable sous certaines conditions. A l'autre extrême, on peut dire que les deniers publics ne doivent pas servir à garantir des intérêts privés ; cette attitude pourrait conduire jusqu'à l'exclusion totale de l'Etat des activités de l'assurance-crédit à l'exportation. Quant aux solutions proposées par le Professeur Loubergé, le retrait de l'Etat dans une activité de réassurance des risques politiques, c'est une solution intermédiaire.

Le débat a été marqué par les conditions plus favorables dont ont souvent joui les systèmes publics d'assurance-crédit à l'exportation, compte tenu de la garantie de l'Etat, d'un contrôle moins contraignant de leurs opérations et d'un régime fiscal parfois plus avantageux. Ces facteurs conduisent à des distorsions de concurrence, aspect des choses qui apparaît nettement dans les débats relatifs à la directive de 1987.

C. Quelle sera l'incidence du nouveau cadre juridique communautaire ?

1) La C.E.E. s'est intéressée depuis longtemps au secteur de l'assurance. En 1964, il y avait déjà une directive sur la réassurance. De grandes étapes ont été franchies avec la directive de 1973 sur l'établissement, et celle de 1978 sur la coassurance. Mais les choses s'accélérent depuis quelque temps. Le Professeur Levie a décrit cette évolution, en montrant qu'actuellement, ce sont souvent les entreprises elles-mêmes qui sont le moteur dans le secteur des assurances. Ces entreprises craignent d'être dépassées par les progrès plus rapides du secteur bancaire. Il y a eu les importants arrêts de la Cour de Justice de 1986, et à présent la directive de 1988 sur la libre prestation de services.

La C.E.E. s'est aussi intéressée à l'assurance-crédit de manière particulière. Sans remonter aux projets anciens de polices communes qui n'ont pas mené bien loin, il y a eu tout

récemment la directive du 22 juin 1987, venue après 14 ans compléter la directive de 1973. Les deux problèmes principaux ont été exposés par le Professeur Bigot et évoqués par d'autres, par exemple M. Lohéac. Il s'agissait d'imposer des exigences financières particulières aux entreprises d'assurance-crédit, comme la constitution d'une réserve d'équilibrage. Que l'on renforce les exigences de solvabilité des entreprises d'assurance-crédit est en principe tout-à-fait justifié. Les spécialistes apprécieront cependant si le régime mis en place n'est pas trop lourd. Mais un réel problème existe avec le défaut d'harmonisation des quatre méthodes proposées pour calculer cette réserve d'équilibrage, qui ne peut manquer de conduire à des distorsions de concurrence.

2) L'exemption du secteur public constitue cependant le problème le plus brûlant. Le Professeur Bigot a comparé à cet égard les directives de 1973 et de 1987. Une distorsion évidente apparaît, encore aggravée si le secteur public entre dans des domaines traditionnellement réservés au secteur privé sans modifier les conditions de son intervention. Un recours est pendant devant la Cour de Justice des Communautés Européennes, dont on attendra la décision avec intérêt. En réaction à une remarque du Professeur Bigot, il me semble que le simple fait qu'il y ait une protection suffisante des assurés contre l'insolvabilité des assureurs, n'est pas la seule considération en jeu pour justifier l'exemption de l'assurance-crédit publique des exigences de la directive. Il importe de garder également à l'esprit le problème de l'égalité des conditions de concurrence.

3) La directive du 22 juin 1988 sur la libre prestation de services concerne l'assurance-crédit et l'assurance-caution comme les autres branches d'assurances. M. Levie en a fait le commentaire. Dans la plupart des cas, l'assurance-crédit et l'assurance-caution sont soumises au régime des grands risques, c'est-à-dire que la libre prestation de services sera effective au 1er janvier 1990, les entreprises devant en bénéficier pour le 1er juillet 1990. C'est donc imminent.

Essentiellement, le régime est celui du "home country control", c'est-à-dire que seront applicables les règles de contrôle du pays de l'entreprise prestataire de services. Cela signifie que les ressortissants de la C.E.E. pourront se couvrir auprès d'assureurs de n'importe quel pays, même non établis, et que les assureurs pourront exercer leur activité n'importe où dans la communauté, sous le régime d'établissement ou sous le régime de la libre prestation de services.

Quelle en sera l'incidence ? Certains pensent que pour l'assurance-crédit, cela n'entraînera pas de bouleversement : il reste souhaitable que l'assureur soit proche de l'assuré, et les assureurs-crédit feront sans doute un plus grand usage de la liberté d'établissement que de la libre prestation de services. La situation sera peut-être différente pour certaines entreprises multinationales, qui chercheront à regrouper leurs couvertures auprès d'un assureur unique. En matière de caution, M. Sugranyès a évoqué la possibilité de formes de collaboration ("fronting") qui pourraient dans ce domaine jouer un rôle plus important que l'exercice direct de la libre prestation de services.

4) Quant au risque au-delà des frontières, M. Habib-Deloncle l'a brillamment abordé. Au départ d'une perspective historique, le rapporteur a esquissé ce que devraient devenir les risques commerciaux et politiques, intra- et extra-communautaires, après 1993. La notion d' "exportation" sera-t-elle reportée aux frontières de la C.E.E.? La conclusion du rapporteur est prudente. Ce ne sera sans doute pas le cas dans l'immédiat. Les Etats resteront toujours des Etats en 1993. Il faudra un certain temps avant que l'on puisse considérer que les frontières sont effectivement reportées à l'extérieur de la Communauté.

* *

*

Monsieur le Président, Mesdames, Mesdemoiselles, Messieurs, de ce colloque se dégagent trois acquis principaux : une prise de conscience meilleure des différentes modalités de la caution et des sûretés qui ont été analysées, l'approfondissement d'un certain nombre de problèmes généraux qui intéressent à la fois les branches crédit et caution, et une réflexion combien utile et urgente relative aux mutations qui se préparent dans la C.E.E. à l'horizon 1993, tant au niveau du marché en général que sous les angles plus spécifiques de la concurrence entre le secteur public et le secteur privé, ainsi que de l'impact des nouvelles directives européennes.

Il me reste à remercier tous les rapporteurs qui ont rendu la tâche du rapporteur général facile, intéressante et agréable. Je voudrais enfin profiter de l'occasion pour dire à M. Bastin tout le plaisir que j'ai eu à travailler avec lui ces derniers mois, ainsi que toute mon admiration pour la manière magistrale dont il a présidé nos travaux.